.RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/1039/2022-DIV **ATA/778/2022**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 9 août 2022

dans la cause

ASSOCIATION A_____
représentée par Me Charles Piguet, avocat

contre

B_____
représentée par Me Constansa Derpich, avocate

EN FAIT

1) L'association A_____ (ci-après : A_____), sise à Genève, est, selon ses statuts, une association sans but lucratif ayant pour but la sauvegarde et la promotion des intérêts professionnels, économiques, sociaux et politiques des salariés du service public et du secteur subventionné principalement. Elle a été créée le 19 mai 2020.

2) B_____, un établissement médico-social (ci-après : EMS), est une institution de droit public inscrite au registre du commerce de Genève.

Madame C_____ en est la directrice générale.

3) Depuis sa création, l'A_____ a conduit plusieurs actions à l'endroit de l'EMS, soit les 1er et 20 novembre 2020, par la distribution de deux journaux intitulés « D_____ », y compris au personnel non membre du syndicat selon l'EMS, dans lesquels plusieurs membres de la direction et divers partenaires de l'institution auraient été tournés en dérision.

En amont de la nomination au statut de fonctionnaire de Mme C_____ mise à l'ordre du jour de la séance du conseil d'administration le 2 décembre 2020, Monsieur E_____, vice-président du comité d'A_____ et membre dudit conseil d'administration comme représentant du personnel a, via un groupe WhatsApp comptant 80 collaborateurs de l'EMS, consulté le personnel sur ladite nomination. Il a ensuite fait état de ce sondage lors de ladite séance, étant relevé que l'ordre du jour en est confidentiel.

Le 4 mai 2021, un débrayage, ce qui ressort expressément d'un communiqué de l'A_____ du 2 décembre 2021, du personnel de l'EMS a été organisé et annoncé par l'A_____, via un tract quelques jours plus tôt. Ce tract appelait à se mobiliser pour l'obtention de la prime de gériatrie et le financement à 100 % du personnel de soins. Le 4 mai 2021 toutefois, l'EMS a déploré que les motifs de revendication aient excédé ces objets et que les syndicats SSP et SYNA aient organisé conjointement ce débrayage, sans que B_____ n'en soit informée.

Cette manifestation a connu un écho dans le quotidien « F_____ » du même jour qui a provoqué plus de 280 commentaires de lecteurs, soit des articles et commentaires ternissant, selon l'EMS, son image et la considération du public et des familles des résidents envers l'institution ou son personnel.

Le 8 juin 2021, l'A_____ a publié sur sa page Facebook ainsi que sur son site internet une vidéo intitulée « Leçon de xénophobie à Genève » dans laquelle Mme C_____ y était désignée comme ayant tenu des propos « de xénophobe »

envers le personnel frontalier de l'EMS. Un accord confidentiel est par la suite intervenu entre les protagonistes concernés.

Le 6 octobre 2021, Messieurs G_____ et E_____ ont distribué des tracts devant l'entrée du bâtiment H_____ de l'EMS. Mme C_____ leur a demandé de se déplacer à l'extérieur de la propriété de B_____ pour poursuivre cette distribution. Selon Mme C_____, les deux membres de l'A_____ auraient alors employé des mots tels que « discrimination syndicale » et « dictature », notamment en présence de membres du personnel venant prendre leur service, et refusé de s'exécuter.

4) B_____ considère que le dialogue n'a jamais débuté avec l'A_____ sur des bases acceptables, ce qui avait conduit Monsieur I_____, membre de l'A_____, et Mme C_____ à avoir une discussion informelle le 21 octobre 2021 permettant de poser les conditions minimales d'un début de collaboration pouvant, le cas échéant, éventuellement conduire à la conclusion ultérieure d'un protocole d'accord, au plus tôt au début de l'année 2022, après un premier bilan.

5) Neuf jours seulement après cette rencontre, Mme C_____ dit avoir découvert, sans en avoir été informée préalablement, qu'un entretien de M. E_____ et de deux collaboratrices de B_____ avait été réalisé sur le terrain privé de l'institution, aisément reconnaissable sur les images diffusées à la télévision française (L_____).

6) Le 20 décembre 2021, une conférence de presse a été donnée à 11 heures sur le site de l'institution, laquelle a donné lieu à un article dans J_____ (ci-après : J_____) du même jour intitulé « Accusations de violences physiques dans un EMS » et un sujet sur Radio K_____ au titre « Les employés de B_____dénoncent des violences physiques ».

7) M. I_____ a, le 8 janvier 2022, adressé à Mme C_____ un courriel accompagné d'un projet de protocole d'accord et l'a relancée à ce propos le 31 janvier 2022.

8) Mme C_____ a répondu à M. I_____ par courriel du 2 mars 2022 qu'à l'issue de leur rencontre informelle tenue à la demande de celui-ci le 21 octobre 2021, il avait été convenu qu'une éventuelle formalisation d'une collaboration avec l'A_____ ne saurait être envisagée avant le début de l'année 2022. Ce délai de deux mois et demi avait pour but de permettre à l'A_____ et à l'EMS de s'accorder le temps nécessaire pour calmer les tensions existantes et instaurer un dialogue constructif et respectueux des intérêts de chacun.

« Cet engagement, porté par vous en ce qui concern[ait] A_____, n'était conditionné qu'au respect, dans le délai convenu, de ces éléments de base permettant d'envisager un début de partenariat social avec votre syndicat ». Elle

faisait malheureusement le constat que l'A_____ ne portait absolument pas ces valeurs de base de dialogue, de respect et d'écoute qui étaient attendues, référence étant faite à la séquence enregistrée sur le site de l'EMS et diffusée à la télévision française (L_____) neuf jours seulement après leur rencontre, ainsi qu'à la conférence de presse du 20 décembre 2021 précitée.

Ainsi, l'absence totale de loyauté dont avait fait preuve l'A_____ depuis le 21 octobre 2021, a fortiori dans un contexte où les parties étaient censées faire des efforts particuliers pour apaiser les tensions existantes et regagner une confiance mutuelle, l'amenait au constat que le dialogue social n'était pas envisageable pour le moment avec l'A_____, qui prônait des méthodes de communication agressives et « généralisantes » et l'emploi de manœuvres louvoyantes.

Au nom et pour le compte de B_____, sur prise de position du Président du conseil d'administration lors de la séance du 26 janvier 2022, elle l'informait que l'institution considérait la relation de confiance comme inexistante et qu'en conséquence aucun protocole d'accord de collaboration ne pouvait être envisagé « actuellement ».

Il allait de soi que cela n'affectait en rien la représentation individuelle des collaborateurs dont le syndicat pourrait assurer la défense.

9) L'A_____ a formé recours contre ce courriel par acte expédié à la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) le 4 avril 2022. Elle a conclu à titre préalable à ce qu'il soit ordonné à B_____ de produire le procès-verbal de la séance du conseil d'administration du 26 janvier 2022. Principalement, elle a conclu à l'annulation de la décision de B_____ communiquée le 2 mars 2022 et, cela fait, à ce qu'elle soit reconnue comme sa partenaire sociale, subsidiairement qu'il soit ordonné à cette institution de la reconnaître comme partenaire sociale.

Elle était régulièrement représentée par M. I_____, secrétaire syndical, dans les démarches auprès des institutions. Elle était fortement représentée parmi le personnel de B_____. Elle avait sollicité dans le courant de l'année 2021 la reconnaissance de son statut de partenaire sociale auprès de cette institution.

Pendant la préparation du projet d'accord, les deux parties entretenaient des rapports relativement apaisés, privilégiant le dialogue et la concertation. Elle informait notamment B_____ de certaines problématiques relatives aux employés de l'établissement.

Elle avait ainsi annoncé à l'avance la distribution d'un tract, à laquelle elle avait finalement renoncé à la demande de l'institution. Il en avait été de même d'une demande de congé syndical pour le 9 décembre 2021, laquelle était restée longtemps sans réponse avant d'être partiellement refusée le 6 décembre 2021, à

trois jours seulement du congé sollicité. Elle ne s'en était pas indignée, afin de préserver le rapport de confiance naissant. Le 12 décembre 2021, lorsque des employés l'avaient alertée sur certaines violences psychiques et physiques qu'ils auraient subies de la part de résidents, elle en avait alerté immédiatement, soit le dimanche matin même, Mme C_____. Étant donné la gravité de la situation, elle avait demandé une rencontre de toute urgence avec celle-ci pour discuter de mesures immédiates.

S'agissant des points qui relevaient de la compétence des autorités politiques, notamment la dotation en personnel, elle avait annoncé préparer un rassemblement du personnel. Elle n'avait reçu aucune réponse après plus de 24 heures, de sorte qu'elle avait relancé la direction de l'établissement le 13 décembre 2021 en fin de soirée et lui avait communiqué le tract qui serait distribué le lendemain. Ce tract faisait état d'une demande à l'institution de mesures immédiates pour protéger les employés contre les violences de résidents et de « trois demandes sectorielles », lesquelles n'étaient pas nouvelles, adressées au Conseil d'État. Mme C_____ n'avait donné aucune suite à sa demande de rencontre urgente, n'avait pas informé sur les mesures prises ni contesté le principe du rassemblement annoncé avec distribution d'un tract. Le rassemblement du 20 décembre 2021 avait regroupé une trentaine d'employés et un communiqué de presse avait été adressé aux médias mentionnant l'absence de mesures prises par l'institution et la nécessité d'agir rapidement. Pour le surplus, ce communiqué, dénué d'une agressivité particulière, reprenait des revendications sectorielles du personnel et était similaire dans son contenu au tract soumis précédemment à la direction. Ces méthodes n'étaient pas spécialement agressives et étaient similaires aux pratiques d'un autre syndicat cité en exemple. Elles n'avaient d'ailleurs pas provoqué de réaction de la direction. La J_____ avait ensuite publié un article relativement factuel.

Le nom de B_____ n'avait jamais été mentionné dans le reportage diffusé sur une chaîne de télévision française et M. E_____ n'y faisait aucune référence à son employeur. Il s'agissait d'un reportage sur les conditions générales d'exercice des métiers de soins en Suisse. Il était plutôt élogieux quant au traitement des employés frontaliers. Par ailleurs, il semblait que les caméras de télévision étaient restées sur le domaine public, soit un parking. En tout état, M. E_____ ne saurait être tenu pour responsable si l'équipe de tournage devait s'être aventurée sur le domaine de l'EMS.

Elle avait adressé le 8 janvier 2022 à Mme C_____ un projet d'accord « sur les règles fonctionnant prévalant dans le cadre du partenariat social » et, sans réponse, l'avait relancée le 31 janvier 2022.

Le 19 janvier 2022, s'en tenant à une bonne pratique instaurée, elle avait adressé un tract à B_____ préalablement à sa distribution.

Ensuite de la décision querellée, elle avait « évidemment » été surprise de ce revirement et tenté de prendre contact avec la direction de l'établissement qui refusait manifestement toute discussion sur le sujet.

Dans la mesure où il rejetait sa demande de reconnaissance du statut de partenaire social, le courriel du 2 mars 2022 était une mesure individuelle et concrète qui affectait sa situation juridique. Cette décision avait par ailleurs été prise par une autorité administrative et était fondée sur le droit public fédéral, cantonal ou communal en tant qu'elle entravait la liberté syndicale consacrée par l'art. 28 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst. - RS 101).

En l'espèce, les critères de représentativité pour être reconnu comme un partenaire social n'avaient pas été codifiés par l'EMS. À l'opposé, elle était le syndicat comptant le plus de membres au sein de son personnel. La mobilisation du 20 décembre 2021 regroupant une trentaine de personnes sur un site comportant moins de 300 employés tendait à prouver qu'une minorité significative du personnel était devenue membre de l'A_____. Son importance dans le paysage syndical cantonal avait été reconnue dans une décision récente de la chambre administrative.

La condition de loyauté était présumée remplie. Il appartenait donc à B_____ de démontrer que tel ne serait pas le cas, ce en quoi elle échouait complètement. Les deux « événements » auxquels cette dernière se référait n'en étaient pas. Le reportage réalisé par une télévision française dans les conditions précédemment évoquées avait un contenu plutôt flatteur, étant donné le sujet abordé. La mobilisation qualifiée d'« agressive » du 20 décembre 2021 et la conférence de presse y relative étaient la seule réponse qu'elle avait pu donner, confrontée à la situation des violences sur le personnel, soit une situation grave et urgente, en l'absence de réponse de B_____ à sa demande d'entretien ainsi que d'annonce d'une quelconque mesure concrète. Elle n'avait d'autre choix que de reprendre dans un communiqué de presse le grief énoncé dans son tract du 13 décembre 2021. Il n'y avait là aucune trace d'un quelconque procédé agressif.

À bien examiner la situation, il était permis de se demander si l'EMS n'avait jamais eu l'intention de lui conférer le statut de partenaire social reconnu dont elle remplissait toutes les conditions nécessaires. Une prétendue déloyauté avait été montée de toutes pièces, de sorte que la décision rendue était profondément arbitraire.

10) La B_____ a conclu, le 7 juin 2022, principalement à l'irrecevabilité du recours et, subsidiairement, à son rejet. Elle a conclu au rejet de la demande de versement à la procédure du procès-verbal du 26 janvier 2022.

M. I_____ n'était pas habilité à représenter l'A_____ en tant qu'organe de la structure associative, puisqu'il n'en était que membre du comité. Il s'était positionné comme conciliateur ou médiateur informel de l'A_____, sollicitant de la part de Mme C_____ l'entretien confidentiel du 21 octobre 2021. Aucune discussion de fond quant au développement d'un partenariat social n'avait été entamée au-delà du 27 octobre 2021.

L'A_____ avait pour habitude de ne pas respecter la demande, valable pour les autres syndicats, de transmettre les tracts à la direction générale et à la direction des ressources humaines, lesquelles se chargeaient ensuite de leur affichage sur les panneaux prévus à cet effet. Elle procédait à des affichages sauvages dans les vestiaires. Le 20 décembre 2021, les caméras étaient manifestement sur son terrain privé, puisque l'on apercevait l'entrée principale du bâtiment M_____, jouxtant le parking privé sur lequel une partie de l'interview avait été réalisée.

Le recours était irrecevable. Le courriel du 2 mars 2022 s'inscrivait dans un cadre informel, sans aucune référence à des règles de droit, à la suite d'une demande formulée par M. I_____, lequel n'était pas habilité à être récipiendaire de correspondance au nom du comité de l'A_____, ni de valider une proposition d'accord soumise unilatéralement et spontanément le 8 janvier 2022. Il s'agissait d'une simple communication informative ne déployant aucun effet juridique. Ce courriel ne revêtait pas les caractéristiques matérielles d'une décision, de sorte qu'il ne pouvait faire l'objet d'un recours. De plus, les échanges le précédant, de même que le courriel lui-même, s'inscrivaient dans un contexte confidentiel, de sorte que ces éléments ne pouvaient être produits en justice.

Si par impossible la chambre administrative entrait en matière sur le fond, ni la loi sur l'organisation des institutions de droit public du 22 septembre 2017 (LOIDP - A 2 24), ni B_____ n'avaient fixé de critères de représentativité relatifs à la reconnaissance des syndicats comme partenaires sociaux. L'A_____ n'avait pour le surplus pas démontré remplir ce critère en son sein.

Quant au critère de la loyauté, tant l'A_____ qu'elle-même s'accordaient pour dire qu'aucun partenariat social n'existait avant la date du 21 octobre 2021, rencontre qui avait précisément pour but d'instaurer les bases d'une confiance naissante, en vue de la conclusion hypothétique ultérieure d'un éventuel protocole d'accord, en l'absence d'une quelconque confiance mutuelle jusqu'à cette date, reconnue de part et d'autre. À compter de cette date, les parties s'étaient volontairement accordées, confidentiellement, sur un certain nombre de conditions devant être respectées sur une période d'au moins trois mois, un bilan devant se faire au plus tôt au début de l'année 2022. Malheureusement, comme mentionné dans le courriel du 2 mars 2022, les événements y relatés n'avaient fait qu'aggraver les rapports déjà très difficiles, ce d'autant plus qu'il était attendu de l'A_____ une transparence dans les échanges et un respect mutuel. Très

concrètement, l'A_____ n'avait cessé d'organiser depuis sa création des opérations « coup de poing », sur lesquelles elle revenait, optant pour des annonces de communication opaques ou « surprise » et la diffusion d'informations dénigrantes et souvent « généralisantes », parfois par voie de presse et des réseaux sociaux.

11) Dans sa réplique du 11 juillet 2022, l'A_____ a relevé que le courriel querellé était bien une décision attaquable. Il réglait son rapport juridique avec l'EMS qui ne pouvait se prévaloir d'un quelconque caractère confidentiel, sauf à lui nier tout accès à la justice. L'EMS s'y était expressément référé à la condition de la loyauté. De plus, il distinguait clairement la question de sa reconnaissance en tant que partenaire social de sa représentation individuelle, qui demeurait admise.

L'EMS n'avait jamais remis en doute la qualité de M. I_____ pour la représenter, étant relevé qu'elle était la seule à déterminer qui était habilité à le faire. Cet argument, des plus alambiqués, n'avait aucune conséquence juridique.

Elle était le syndicat dominant dans le secteur de la santé, étant donné les 16 sièges sur 26 alloués auprès de la caisse de prévoyance de l'État de Genève (CPEG). Elle était aussi le syndicat le mieux implanté dans l'EMS et pouvait le prouver en produisant la liste de ses membres. Certains d'entre eux et délégués étaient auparavant aussi membres du Syndicat des services publics (SSP). Leurs actions en 2013, soit la publication du « Journal de la vie d'ange », au contenu critique, voire irrévérencieux et dont elle produisait trois extraits de février, mai et juin 2013, n'avaient jamais posé de problème à B_____.

La B_____ n'avait jamais remis en cause la condition de la représentativité avant ses écritures du 7 juin 2022, au demeurant reconnue par la chambre administrative.

Quant à la condition de la loyauté, l'EMS n'alléguait aucune entrave ou accusation abusive d'autres partenaires sociaux. Elle lui faisait uniquement grief de deux événements précis dont elle ne pouvait tirer aucun argument. Constatant leur absence de portée, elle en inventait d'autres, dont elle avait largement connaissance mais qui n'avaient jamais fait l'objet de plaintes de sa part. Il en allait ainsi de mobilisations passées et de « D_____ », qui existait bien avant sa venue et dont l'EMS ne fournissait pas un seul exemple d'une publication moqueuse ou dénigrante à son égard.

Le « sondage » effectué par M. E_____ visait à connaître la position précise de ses collègues sur un point de l'ordre du jour. M. E_____ agissait en qualité de représentant du personnel et non de délégué de l'A_____ ou de membre de son comité.

Le 4 mai 2021, il ne s'agissait pas d'un débrayage mais d'une mobilisation, sur le temps de pause, à l'appel de tous les syndicats et non pas d'elle seule. Elle n'était pas responsable de l'article de presse paru dans J_____. Son tract énonçait l'absence de responsabilité de l'EMS dans la situation et expliquait que la mobilisation était dirigée contre le pouvoir politique.

Le tractage du 6 octobre 2021 avait eu lieu à l'extérieur des bâtiments, étant rappelé que la jurisprudence reconnaissait un accès aux bâtiments administratifs aux représentants syndicaux en vue d'entrer en contact avec les travailleurs. Par esprit d'apaisement, elle avait « par la suite » renoncé à « tracter » directement devant l'entrée des bâtiments.

Il avait été démontré que l'interview de M. E_____ avait eu lieu sur le domaine public et n'était pas préjudiciable à B_____. La conférence de presse du 20 décembre 2021 était largement proportionnée aux atteintes subies par certains employés et un dialogue urgent préalable avait été tenté.

Tous ces éléments étaient absolument impropres à fonder une attitude déloyale de sa part. Ils faisaient en revanche la démonstration de son dynamisme, ce qui en réalité dérangeait l'EMS. Ce dernier cherchait des prétextes pour se débarrasser d'elle.

Mme C_____ avait violé l'accord de confidentialité conclu en abordant le litige passé relatif à des propos jugés xénophobes dans un courrier qu'elle avait rédigé. C'était un procédé cynique et déloyal, et qui plus était un élément non mentionné dans la décision querellée. L'impression était que B_____ choisissait de créer et d'aggraver un conflit plutôt que de le résoudre par le dialogue et la négociation.

12) Les parties ont été informées, le 12 juillet 2022, que la cause était gardée à juger.

13) La teneur des pièces figurant à la procédure sera reprise ci-dessous dans la mesure nécessaire au traitement du litige.

EN DROIT

1) Le recours est interjeté en temps utile devant la juridiction compétente (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, lorsque les rapports de travail ressortissent au droit public et que l'employeur est une entité de droit

public, les litiges relatifs à l'admission d'un syndicat au dialogue social sont de la compétence des autorités et tribunaux administratifs (arrêt du Tribunal fédéral 2C_118/2014 du 22 mars 2015 consid. 4.2).

2) a. Se pose la question de savoir si le courriel de la directrice générale de l'intimée du 2 mars 2022 adressé à un membre du syndicat recourant constitue une décision au sens de l'art. 4 LPA à l'encontre de laquelle le recours à la chambre de céans est ouvert.

b. Aux termes de l'art. 4 al. 1 LPA, sont considérées comme des décisions les mesures individuelles et concrètes prises par l'autorité dans les cas d'espèce fondées sur le droit public fédéral, cantonal ou communal et ayant pour objet de créer, de modifier ou d'annuler des droits et des obligations (let. a), de constater l'existence, l'inexistence ou l'étendue de droits, d'obligations ou de faits (let. b), de rejeter ou de déclarer irrecevables des demandes tendant à créer, modifier, annuler ou constater des droits ou des obligations (let. c). Les décisions incidentes sont également considérées comme des décisions (art. 4 al. 2 LPA).

c. Une décision tend à modifier une situation juridique préexistante. Il ne suffit pas que l'acte querellé ait des effets juridiques, encore faut-il que celui-ci vise des effets juridiques. Sa caractéristique en tant qu'acte juridique unilatéral tend à modifier la situation juridique de l'administré par la volonté de l'autorité, mais sur la base de et conformément à la loi (ATA/1657/2019 du 12 novembre 2019 consid. 2c et les références citées).

Pour qu'un acte administratif puisse être qualifié de décision, il doit revêtir un caractère obligatoire pour les administrés en créant ou constatant un rapport juridique concret de manière contraignante. Ce n'est pas la forme de l'acte qui est déterminante, mais son contenu et ses effets (ATA/1672/2019 du 12 novembre 2019 consid. 3b).

Les décisions doivent en principe être désignées comme telles, motivées et signées, et indiquer les voies et délais de recours (art. 46 al. 1 LPA). Elles sont notifiées aux parties, le cas échéant à leur domicile élu auprès de leur mandataire, par écrit (art. 46 al. 2 phr. 1 LPA).

Une notification irrégulière ne peut entraîner aucun préjudice pour les parties (art. 47 LPA).

Une décision ne saurait être valable si elle a été rendue par une autorité qui n'était pas habilitée par l'ordre juridique à la prononcer. La conséquence de l'incompétence de l'auteur d'une décision peut varier suivant les circonstances : nullité ou simple annulabilité (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 880).

d. La LOIDP règle l'organisation des institutions décentralisées cantonales de droit public (art. 1 LOIDP). Elle est notamment applicable à B_____ (art. 3 al. 1 let. k LOIDP).

e. La direction générale de B_____ est responsable de la gestion opérationnelle de l'institution (art. 42 LOIDP). L'administration de l'établissement est confiée à un conseil d'administration. La direction de l'établissement est responsable de la bonne marche de l'établissement. Elle exécute les décisions du conseil d'administration (art. 4 al. 1 et 9 al. 1 et 2 de la loi 8'441 concernant B_____ du 11 mai 2001 - PA 664.00). Elle est dès lors, sur cette base, compétente pour prendre la décision de reconnaître ou non un syndicat comme partenaire social de l'institution, aucune base légale ne confiant par ailleurs cette mission à un autre organe (ATA/1010/2021 précité).

f. En l'espèce, le courriel de la directrice générale de l'EMS ne contient ni base légale, ni voie de recours. Il a néanmoins pu être attaqué dans les délais devant l'autorité compétente par la recourante.

Par ce courriel, l'intimée refuse de reconnaître la recourante comme partenaire social. Ce document émane de la directrice générale de l'EMS, laquelle est compétente en la matière (art. 9 de la loi 8'441 et ATA/1010/2021 précité).

Enfin, la chambre de céans a déjà eu à statuer dans ce même arrêt ATA/1010/2021, auquel la recourante a expressément fait référence dans ses écritures, sur une décision de refus de reconnaître ce même syndicat comme partenaire social. Le fait qu'il était question d'une décision notifiée selon les exigences de l'art. 46 LPA n'y change rien.

Le recours est partant recevable.

3) La recourante a sollicité l'apport à la procédure du procès-verbal du conseil d'administration au cours duquel le vote aboutissant à la décision litigieuse serait intervenu.

a. Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l'art. 29 al. 2 Cst., comprend le droit pour l'intéressé de prendre connaissance du dossier, de s'exprimer sur les éléments pertinents avant qu'une décision ne soit prise touchant sa situation juridique, de produire des preuves pertinentes, d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes, de participer à l'administration des preuves essentielles ou à tout le moins de s'exprimer sur son résultat. Il n'empêche toutefois pas l'autorité de mettre un terme à l'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude qu'elles ne pourraient l'amener à modifier son

opinion (ATF 143 III 65 consid. 3.2 ; 142 II 218 consid. 2.3 ; arrêt du Tribunal fédéral 2D_42/2019 du 25 mars 2020 consid. 3.1).

b. La recourante n'indique pas en quoi l'apport dudit procès-verbal serait utile à la résolution du litige. La décision querellée contient la motivation suffisante pour comprendre les éléments qui ont amené l'EMS à la prendre. La recourante a par ailleurs pu faire valoir ses arguments par deux fois devant la chambre de céans, dont une fois après avoir pris connaissance de ceux de l'intimée.

Le dossier est ainsi en état d'être jugé, de sorte qu'il ne sera pas donné une suite favorable à la demande d'acte d'instruction de la recourante.

4) La recourante invoque une violation de la liberté syndicale dans la mesure où l'autorité intimée refuse de la reconnaître comme son partenaire social.

a. Sous la note marginale « liberté syndicale », l'art. 28 Cst. dispose que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non (al. 1) ; les conflits sont, autant que possible, réglés par la négociation ou la médiation (al. 2) ; la grève et le lock-out sont licites quand ils se rapportent aux relations de travail et sont conformes aux obligations de préserver la paix du travail ou de recourir à une conciliation (al. 3) et la loi peut interdire le recours à la grève à certaines catégories de personnes (al. 4).

L'art. 36 de la Constitution genevoise du 14 octobre 2012 (Cst-GE - A 2 00) dispose que la liberté syndicale est garantie (al. 1) ; nul ne doit subir de préjudice du fait de son appartenance ou de son activité syndicale (al. 2) ; l'information syndicale est accessible sur les lieux de travail (al. 3) et les conflits sont réglés en priorité par la négociation ou la médiation (al. 4).

b. Selon la jurisprudence, la liberté syndicale prévoit que les travailleurs, les employeurs et leurs organisations ont le droit de se syndiquer pour la défense de leurs intérêts, de créer des associations et d'y adhérer ou non. On distingue la liberté syndicale individuelle de la liberté syndicale collective. La première donne au particulier le droit de contribuer à la création d'un syndicat, d'adhérer à un syndicat existant ou de participer à son activité (liberté syndicale positive), ainsi que celui de ne pas y adhérer ou d'en sortir (liberté syndicale négative), sans se heurter à des entraves étatiques. La seconde garantit au syndicat la possibilité d'exister et d'agir en tant que tel, c'est-à-dire de défendre les intérêts de ses membres. Elle implique notamment le droit de participer à des négociations collectives et de conclure des conventions collectives (ATF 144 I 50 consid. 4.1 in JdT 2019 I p. 11 ; 143 I 403 consid. 6.1 ; 140 I 257 consid. 5).

Un syndicat de la fonction publique peut également se prévaloir de la liberté syndicale collective. Cette position est clairement admise en doctrine (notamment

Jürg BRÜHWILER, Gesamtarbeitsvertrag im öffentlichen Dienst, DTA 2001 p. 172 ; Peter HELBLING, Gesamtarbeitsverträge [GAV] für den Staatsdienst, PJA 1998 p. 903 ; Markus METZ, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht, DTA 2006 p. 163). Le Tribunal fédéral limite toutefois la portée de cette liberté au droit d'être entendu sous une forme appropriée lorsqu'il s'agit de la question de l'implication du syndicat de la fonction publique dans la préparation d'une loi ou d'un règlement, sous peine de porter atteinte au monopole de l'État en la matière (ATF 140 I 257 consid. 5.1.1 et les références citées).

La limitation de la portée de la liberté syndicale au droit d'être entendu pour un syndicat de la fonction publique n'a pas de raison d'être si la question consiste à déterminer si et dans quelle mesure un syndicat peut revendiquer un droit de participer à des négociations collectives ou de conclure des conventions collectives avec l'employeur public, puisque cette liberté ne se heurte alors pas – contrairement à la participation du syndicat au processus législatif – à la souveraineté de l'État, ce dernier ayant alors précisément renoncé à une parcelle de sa souveraineté pour privilégier des solutions négociées (Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 172 ; Peter HELBLING, op. cit., p. 903). Un syndicat de la fonction publique n'est donc pas par nature exclu de la titularité de l'art. 28 Cst. pour revendiquer le droit de participer à des négociations collectives, conclure une convention collective ou y adhérer (ATF 140 I 257 consid. 5.1.1).

Cette position est conforme à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : CourEDH) rendue en application de l'art. 11 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (CEDH - RS 0.101), selon laquelle les membres d'un syndicat de la fonction publique ont le droit à ce que leur syndicat soit entendu en vue de la défense de leurs intérêts, laissant toutefois à chaque État le choix des moyens à employer à cette fin (ACEDH Syndicat national de la police belge c. Belgique du 27 octobre 1975, req. n° 4464/70 ; Syndicat suédois des conducteurs de locomotives c. Suède du 6 février 1976, req. n° 5614/72, § 40 ; Schmidt et Dahlström c. Suède du 6 février 1976, req. n° 5585/72, § 36). Elle va également dans le même sens de l'arrêt Demir et Baykara c. Turquie du 12 novembre 2008, (req. n° 34503/97), où la CourEDH, revoyant sa jurisprudence sur ce point, a retenu que le droit de mener des négociations collectives avec l'employeur était l'un des éléments essentiels du « droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts » énoncé à l'art. 11 § 1 CEDH. En effet, les États demeuraient libres d'organiser leur système de manière à reconnaître, le cas échéant, un statut spécial aux syndicats représentatifs, et les fonctionnaires devaient également en bénéficier en principe, sans préjudice des effets des restrictions légitimes pouvant être imposées aux membres de l'administration de l'État au sens de l'art. 11 § 2 CEDH (ATF 140 I 257, consid. 5.1.2).

c. Le droit d'exercer la liberté syndicale collective sous la forme d'une participation à des négociations collectives, de la conclusion de conventions collectives ou de l'adhésion à de telles conventions ne peut toutefois être d'emblée ouvert à tout syndicat sans restrictions. Une telle situation pourrait aboutir à une trop grande multiplication des acteurs sociaux, ce qui serait de nature à nuire à la qualité et à l'efficacité du dialogue social, ainsi qu'à la conclusion de conventions collectives, alors que cet instrument est considéré, avec l'autonomie des partenaires sociaux, comme un élément central du droit collectif du travail en Suisse (Jörg Paul MÜLLER/Markus SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4ème éd., 2008, p. 1090 ; Arthur ANDERMATT, Liberté syndicale et droit de grève, in Droit collectif du travail, 2010, p. 13 ; Gabriel AUBERT, Le droit de négocier ou d'adhérer à une convention collective de travail, in Mélanges Robert Patry, 1988, p. 29). C'est pour cette raison que seul un syndicat reconnu comme partenaire social peut se prévaloir d'un droit à entrer dans le dialogue social en invoquant l'art. 28 Cst (ATF 140 I 257, consid. 5.2).

Les conditions de reconnaissance d'un syndicat ont été développées par la jurisprudence rendue en droit privé, selon laquelle un syndicat doit être reconnu comme partenaire social afin de participer à des négociations collectives, de conclure une convention collective ou d'y adhérer, même sans l'accord de l'employeur ou des autres partenaires sociaux, s'il est suffisamment représentatif et qu'il se comporte loyalement, sous peine de violer ses droits de la personnalité. En particulier, un syndicat minoritaire ne peut être écarté s'il est suffisamment représentatif (ATF 125 III 82 consid. 2 ; 118 II 431 consid. 4a ; 113 II 37 consid. 4c et 5 ; Gabriel AUBERT, op. cit., p. 28), à moins que l'auteur du refus ne fasse valoir un intérêt digne de protection à la participation dudit syndicat, par exemple en cas d'attitude déloyale de ce dernier (ATF 118 II 431 consid. 4a ; 113 II 37 consid. 5 ; arrêt du Tribunal fédéral 4D_27/2018 du 8 juillet 2019).

La doctrine a systématisé cette jurisprudence en énonçant quatre conditions qu'un syndicat doit cumulativement remplir pour être reconnu comme partenaire social, à savoir : avoir la compétence de conclure des conventions collectives de travail (ci-après : CCT) ; avoir la compétence à raison du lieu et de la matière ; être suffisamment représentatif (condition de la représentativité) et faire preuve d'un comportement loyal (condition de la loyauté ; ATF 140 I 257 consid. 5.2.1 ; Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 175 ss). En principe, les syndicats constitués sous la forme d'associations au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC - RS 210) ont la compétence de conclure des CCT (Rémy WYLER/Boris Heinzer, op. cit., p. 1043).

Sous l'angle de la liberté syndicale, la jurisprudence du Tribunal fédéral envisage également la représentativité et la loyauté comme des conditions qu'un syndicat doit remplir pour être reconnu comme partenaire social. Le fait de limiter la qualité de partenaire social aux syndicats qui remplissent des conditions de

représentativité et de loyauté ne constitue pas une atteinte à la liberté syndicale qui emporterait l'obligation de respecter les exigences de l'art. 36 Cst. Les conditions de représentativité et de loyauté doivent au contraire être comprises comme des conditions inhérentes à la notion de partenaire social, qu'un syndicat doit remplir pour pouvoir revendiquer cette qualité (ATF 140 I 257 consid. 5.2.2).

Le même mécanisme de « condition inhérente » à l'exercice d'un droit constitutionnel se retrouve d'ailleurs à l'art. 28 al. 3 Cst. En effet, les conditions de licéité d'une grève contenues dans cette disposition constitutionnelle ne sont pas envisagées comme des atteintes au droit de grève, mais comme des conditions qui doivent être remplies pour que les personnes qui recourent à la grève puissent se prévaloir valablement de l'art. 28 al. 3 Cst. (ATF 140 I 257 consid. 5.2.2 ; Rémy WYLER/Boris HEINZER, Droit du travail, 3ème éd., 2019, p. 1019 ; Giorgio MALINVERNI/Michel HOTTELIER/Maya HERTIG RANDALL/Alexandre FLÜCKIGER, Droit constitutionnel suisse, vol. II, 4ème éd., 2021, n. 1806 ss).

5) a. Les conditions de représentativité et de loyauté sont des notions juridiquement indéterminées, qui doivent être concrétisées dans chaque cas particulier par usage du pouvoir d'appréciation (ATF 140 I 257 consid. 6 ; Gabriel AUBERT, op. cit., p. 28).

b. En ce qui concerne d'abord la condition de la représentativité, le pouvoir d'appréciation est correctement mis en œuvre si des critères adéquats et raisonnables sont utilisés. Ces critères doivent être suffisamment larges pour admettre dans le dialogue social des syndicats minoritaires, de manière à favoriser un certain pluralisme dans l'expression des voix syndicales, sans pour autant conduire à admettre tout syndicat minoritaire comme partenaire social. Il est ainsi nécessaire que le syndicat soit le porte-parole d'une minorité et non pas constitué de membres isolés (ATF 113 II 37 consid. 4c ; Gabriel AUBERT, op. cit., p. 28 ; Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 173). À cet égard, le Tribunal fédéral n'a pas fixé de seuil quantitatif minimal applicable de manière générale pour déterminer si un syndicat minoritaire est représentatif. Il a en revanche retenu, dans un cas d'espèce, qu'un syndicat comprenant 7 % des travailleurs de l'entreprise était suffisamment représentatif et que si l'on voulait le nier, ce syndicat devrait tout de même être reconnu en raison de son importance évidente au plan national (ATF 113 II 37 consid. 5). Il ressort de cette jurisprudence que, d'une part, un syndicat n'a pas besoin de représenter une forte minorité pour être représentatif et que, d'autre part, un syndicat non représentatif dans l'entreprise concernée, mais qui jouit d'une représentativité suffisante au niveau cantonal ou fédéral doit également être reconnu comme partenaire social (Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 177 ; Gabriel AUBERT, op. cit., p. 28). La représentativité d'un syndicat doit également être examinée compte tenu de la structure particulière de l'entreprise ou de l'institution publique par laquelle il demande à être reconnu comme partenaire social.

Les critères de représentativité peuvent être codifiés par l'employeur dans un document de portée générale ; si l'employeur est une collectivité publique ou un établissement de droit public, ils peuvent, même si cela n'est pas indispensable, être prévus dans une base légale, formelle ou matérielle (ATF 140 I 257 consid. 6.1).

Tel n'est toutefois pas le cas en l'espèce. Ni la LOIDP ni la loi 8'441 ne fixent des critères de représentativité relatifs à la reconnaissance des syndicats comme partenaires sociaux de l'autorité intimée.

c. La condition de la loyauté implique quant à elle que le syndicat concerné se déclare prêt à respecter toutes les obligations découlant de la CCT et, de manière générale, qu'il soit un partenaire social digne de confiance (Gabriel AUBERT, op. cit., p. 28 ; Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 177). Le syndicat doit ainsi se montrer comme un interlocuteur fiable et de bonne foi. Tel n'est en particulier pas le cas s'il entrave les négociations collectives de manière abusive ou s'il porte des accusations abusives à l'encontre des autres partenaires sociaux (Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 174).

La condition de la loyauté a trait au comportement du syndicat avec les autres partenaires sociaux ; en particulier, un syndicat ne peut être qualifié de déloyal au seul motif qu'il est en litige avec certains de ses membres ou de ses anciens membres, de tels litiges n'ayant pas de lien avec le comportement du syndicat en tant que partenaire social (ATF 140 I 257 consid. 6.2).

Dans la règle, la condition de loyauté, qui est l'une des modalités de la bonne foi, doit être considérée comme présumée (Jürg BRÜHWILER, op. cit., p. 177). En conséquence, si un syndicat demandant à être reconnu comme partenaire social se déclare prêt à respecter les obligations découlant de la CCT ou, plus largement, l'obligation de se comporter comme un partenaire social digne de confiance et qu'il remplit les autres conditions de reconnaissance, l'employeur ne peut alors en principe pas refuser de le reconnaître, sauf s'il apporte la preuve que la condition de loyauté n'est pas réalisée en raison de comportements passés de nature à faire sérieusement craindre qu'il n'agirait pas de manière loyale dans le dialogue social (ATF 140 I 257 consid. 6.2).

6) a. En l'espèce, l'autorité intimée a refusé d'intégrer la recourante dans le dialogue social au motif que celle-ci n'est pas son partenaire social, ne devant pas être reconnue comme tel dans la mesure où elle ne remplirait pas les conditions de représentativité et de loyauté, ce qu'elle conteste.

b. Selon ses statuts, la recourante est un syndicat constitué sous la forme d'une association au sens des art. 60 ss du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC -s RS 210). Elle a dès lors la compétence de conclure des CCT. De plus, son siège se trouvant à Genève et son but consistant à sauvegarder et promouvoir les

intérêts des salariés du service public et du secteur subventionné, elle est compétente à raison du lieu et de la matière pour devenir un partenaire social de l'autorité intimée, sise également à Genève.

Compte tenu de ce qui précède, elle remplit les deux premières conditions nécessaires à sa reconnaissance en tant que partenaire social de l'autorité intimée, ce qui au demeurant a déjà été constaté dans l'ATA/1010/2021 précité.

c. Sur le plan de la représentativité, il ressort du dossier que l'autorité intimée n'a pas fixé de critères relatifs à la reconnaissance du syndicat en cause en tant que partenaire social. Quant à ce dernier, il ne démontre pas par pièces qu'une trentaine d'employés sur les trois cents que compte l'EMS en cause l'auraient rejoint.

Cela étant, les opérations qualifiées de « coup de poing » par l'intimée menées par la recourante depuis le mois de novembre 2020 tendent à démontrer qu'une minorité des employés – à tout le moins – est devenue membre de l'association afin que celle-ci défende leurs intérêts. De plus, Swissport – entreprise importante au niveau national – ainsi que le Conseil d'État ayant intégré la recourante dans leurs négociations respectives, touchant notamment aux questions liées aux conditions de travail du personnel, celle-ci jouit, malgré sa récente création, d'une représentativité suffisante au niveau cantonal, ce qui a été retenu dans l'ATA/1010/2021 précité.

Au vu de ce qui précède et en l'absence de critères posés par l'autorité intimée, il convient de considérer que la recourante remplit la condition de la représentativité.

d. En ce qui concerne la condition de la loyauté, il y a lieu de revenir sur les évènements qui ont émaillé le parcours de la recourante et de l'EMS concerné, abstraction faite de l'épisode du 8 juin 2021 qui a fait l'objet d'un règlement censé être confidentiel.

La recourante ne remet pas en cause la distribution les 1er et 20 novembre 2020, de deux journaux intitulés « D_____ », y compris au personnel non membre du syndicat selon l'EMS. Elle indique que telle serait toutefois une pratique antérieure à son arrivée et que les journaux en question n'auraient aucun contenu dévalorisant pour la direction de l'EMS ni divers partenaires. Or, il ressort des extraits produits que dans la première de ces gazettes, outre des doléances autour du sous-effectif et d'un manque d'argent opposé à des demandes du personnel, manque qui n'aurait toutefois pas empêché l'engagement de cadres, un encart fait le grief à la direction de l'EMS de lui avoir « claqué la porte au nez » pour avoir dit des choses qui dérangent, que l'A_____ n'était pas une « carpette » et que manquer de respect aux partenaires sociaux et refuser le dialogue était un manque de respect au personnel. De tels termes, venant d'un syndicat qui n'est pas

le partenaire social de l'institution en cause, posent problème. Dans la seconde gazette, du 20 novembre 2020, il est fait grief à l'EMS de laisser la porte du dialogue fermée « …Après le désert, la Corée du Nord? On voyage à B_____!!! ». Le directeur des ressources humaines serait là « juste pour faire joli ». L'intimée doit être suivie lorsqu'elle considère que de tels propos sont dévalorisants et inutilement blessants.

La recourante ne remet ensuite pas en cause le fait que le vice-président de son comité et membre du conseil d'administration de l'institution a, via un groupe WhatsApp comptant quatre-vingts collaborateurs de l'EMS, consulté le personnel sur la nomination de la directrice au statut de fonctionnaire. Elle ne conteste pas plus que le vice-président de son comité ait fait état de ce sondage lors de ladite séance le 2 décembre 2020, pas plus que l'ordre du jour fût confidentiel. Ce procédé interpelle pour le moins.

La recourante a organisé et annoncé, via un tract quelques jours plus tôt, un débrayage ou une mobilisation, pour reprendre le terme admis par l'A_____, du personnel de l'EMS pour l'obtention de la prime de gériatrie et le financement à 100 % du personnel de soins. Il est bien spécifié dans le tract que le « débrayage » envisagé, avec d'autres EMS à Genève, ne vise pas « la direction de B_____ qui n'y peut rien ». Le 4 mai 2021 toutefois, l'EMS a déploré que les motifs de revendication aient excédé ces objets et que les syndicats SSP et SYNA, avec lequel l'EMS ne travaillait pas, aient organisé conjointement ce « débrayage » sans l'en informer. Il intervenait de plus dans une période où le taux d'occupation était le plus bas, où les résidents et leurs proches étaient encore fragilisés par la crise sanitaire et où certains employeurs et autres EMS devaient licencier.

La recourante était à l'initiative de ce mouvement, ne serait-ce que par son tract l'annonçant, alors même qu'elle n'avait pas le statut de partenaire social. Cet événement était de nature à remettre en cause sa loyauté à l'égard de l'autorité intimée.

La recourante reconnaît la distribution de tracts le 6 octobre 2021 par deux de ses membres. L'EMS déplore que cette distribution soit intervenue devant l'entrée de l'un de ses bâtiments, soit sur son domaine. La recourante ne soutient pas qu'elle en aurait préalablement demandé l'autorisation à l'EMS, ni ne conteste le fait que cette distribution soit intervenue sur le domaine de l'EMS. Au contraire, elle reconnaît que ses deux membres ont « par la suite » accédé à la demande de la directrice générale de ne pas effectuer cette distribution « directement devant l'entrée des bâtiments ». Rien enfin ne contredit les affirmations de la directrice selon lesquelles ces derniers ont utilisé à son endroit des mots tels que « discrimination syndicale » et « dictature », notamment en présence de membres du personnel venant prendre leur service. Ces termes ne surprennent au demeurant pas, dans la mesure où la gazette précitée faisait déjà référence au régime de Corée du Nord dans la conduite de l'EMS. Un tel comportement n'est pas de

nature à permettre le dialogue nécessaire pour se voir reconnaître le statut de partenaire social.

À la suite de ces événements, une discussion informelle entre le syndicat recourant et la directrice de l'EMS a eu lieu le 21 octobre 2021 permettant, selon l'autorité intimée, de poser les conditions minimales d'un début de collaboration pouvant, le cas échéant, éventuellement conduire à la conclusion ultérieure d'un protocole d'accord, au plus tôt au début de l'année 2022, après un premier bilan. À cet égard, il ressort des circonstances précitées que l'intimée peut être suivie lorsqu'elle soutient que n'existait alors aucune collaboration avec le syndicat recourant.

La situation ne s'est toutefois pas aplanie à compter de cette date, puisque « neuf jours plus tard », le secrétaire du syndicat recourant et membre du personnel de l'EMS a donné un entretien avec deux collaboratrices de l'EMS à la première chaîne télévisée française, à l'insu de sa direction. Aucune des parties n'a produit cette séquence. La directrice générale prétend qu'elle avait été filmée sur le domaine privé. La recourante soutient non seulement que M. E_____ n'aurait pas agi pour son compte à elle, mais aussi que ni l'équipe de tournage ni les interviewés ne se trouvaient sur le domaine privé. On discerne mal pour quelle raison la directrice générale accuserait à tort ces trois personnes et l'équipe de tournage d'avoir filmé les images depuis la propriété. La recourante n'est au demeurant pas convaincante sur ce point, puisqu'elle se contente de dire qu'« il semblait que les caméras de télévision étaient restées sur le domaine public, soit un parking ». En tout état, le simple fait que l'établissement soit visible sur les images diffusées, ce qui n'est pas remis en cause par la recourante, suffit à l'identifier et, pour le spectateur, à mettre en lien cet EMS avec les propos tenus par ces trois interviewés. C'est vainement que la recourante cherche à se désolidariser de cette action, des mois après la diffusion de ce reportage.

Le 20 décembre 2021, une conférence de presse a été donnée à 11 heures sur le site de l'institution, laquelle a donné lieu à un article dans J_____ du même jour intitulé « Accusations de violences physiques dans un EMS » et un sujet sur Radio K_____ au titre « Les employés de l'EMS de B_____ dénoncent des violences physiques ». On ignore qui a donné la conférence de presse et la teneur de l'article de J_____. L'autorité intimée a en revanche renvoyé au lien des trois brèves interventions sur Radio K_____ (https://www.radio K_____.ch/actualite/les-employes-de-lems-de-B_____-denoncent-des-violences-physiques/ consulté le 2 août 2022). Il y apparaît une photo prise devant des immeubles récents de l'EMS où figurent une vingtaine de soignants portant une banderole « STOP VIOLENCES B_____ + PERSONNEL ». Le texte apparaissant sur le site entre les interventions d'une soignante disant en substance sa grande lassitude de la situation est « Coups, insultes et blessures. C'est le quotidien des employées de B_____. Depuis quelques mois, ils sont victimes de

formes graves de violence de la part des résidents atteints de troubles cognitifs. Une trentaine de membres du personnel se sont mobilisés ce matin avec A_____ pour alerter sur la situation », puis « Le syndicat déplore l'absence de mesures prises par l'institution qui, selon lui, a identifié depuis longtemps ces comportements violents. Les employés se disent à bout ». « Le personnel et le syndicat demandent des mesures concrètes pour ne plus laisser un soignant seul avec un résident violent pour faire sa toilette. A_____ a également épinglé l'État. Il lui rappelle qu'il a la responsabilité de donner à l'EMS les moyens pour avoir le personnel nécessaire pour mener à bien ces missions ». « A_____ revendique une prime gériatrie pour l'ensemble du personnel des EMS du canton. Contacté, l'EMS de B_____ n'a pas donné suite à notre demande de réponse ».

La recourante ne soutient pas avoir informé l'intimée de cette action qui peut être qualifiée de « coup de poing ». Le fait qu'elle n'aurait pas reçu de réponse à des doléances rapportées en particulier sur la problématique de violences subies par le personnel ne suffit pas à justifier qu'elle ait publiquement jeté le discrédit sur l'EMS en l'accusant de ne prendre aucune mesure pour protéger son personnel. Cette action, alors qu'elle n'avait pas la qualité de partenaire sociale de l'EMS et durant la période où les protagonistes devaient poser de nouvelles bases pour instaurer le climat de confiance nécessaire à une coopération future renverse définitivement la présomption selon laquelle le syndicat en question agirait de manière loyale avec l'EMS.

Dans ces conditions, il ne peut être fait le grief à la direction générale de l'institution de ne pas avoir immédiatement réagi au courriel du membre du syndicat avec lequel elle était en contact, du 8 janvier 2022, et contenant un projet de protocole d'accord, pas plus qu'à sa relance du 31 janvier 2022.

Au vu de cet historique et des tentatives de la recourante soit de minimiser ses actions, soit de leur trouver des justifications, alors qu'il doit être constaté qu'elle les a menées en mettant l'intimée devant le fait accompli et l'a placée dans des situations l'empêchant de faire valoir son point de vue, elle a démontré son incapacité à se comporter d'une façon loyale. C'est donc également à raison que la direction générale de l'institution a opposé le 2 mars 2021 une fin de non-recevoir à la recourante.

Les comportements en cause étaient bien du fait et de la responsabilité du syndicat recourant, et, s'ils avaient pour but de défendre les intérêts de ses membres, dans le cadre de leur activité syndicale, ils ont été de nature à remettre en cause la capacité de ses représentants à se comporter d'une façon conforme aux règles gouvernant le dialogue social. On notera à cet égard que les activités menées, en particulier sur le domaine privé de l'EMS, l'ont été alors que le statut de partenaire social n'avait pas été reconnu à la recourante, démontrant par-là une tendance à passer outre le cadre légal régissant le dialogue social. Ceci est d'autant plus problématique en l'espèce que la recourante a fait fi de la discussion du 21

octobre 2021, qui faisait déjà suite à des comportements jugés contestables par l'EMS. Elle n'a pas mis à profit la période de quelques mois destinée à aplanir le différend et permettre aux deux acteurs de reprendre un dialogue sur une base de confiance mutuelle.

Dans le contexte prévalant avant l'entretien du 21 octobre 2021, il ne peut être reproché à l'institution intimée d'avoir voulu prendre le temps de la réflexion pour se déterminer sur la question d'un partenariat social dans le futur.

Dans ces circonstances, l'institution intimée était fondée à ne pas lui reconnaître la qualité de partenaire social, ce que la recourante devait respecter. Or, celle-ci n'a pas tenu compte de cette situation provisoire et a cherché au contraire à plusieurs reprises à forcer une entrée en négociation avec l'institution intimée. Elle a ce faisant perdu de vue qu'elle n'était pas son partenaire social et que l'autorité intimée était en conséquence fondée à refuser d'entamer les négociations.

Ainsi et sans préjuger de la légitimité des revendications du personnel, la recourante a adopté un comportement disproportionné et a tenté d'obtenir sa reconnaissance par la force, agissant ainsi de façon contraire à son obligation de se comporter comme un partenaire social digne de confiance.

Au vu de ce qui précède, l'association recourante a fait preuve de comportements de nature à faire craindre qu'elle n'agirait pas de manière loyale dans le dialogue social. Elle ne remplit ainsi pas la condition de la loyauté, nécessaire à sa reconnaissance en tant que partenaire social, et ne saurait dès lors être reconnue comme tel par l'institution intimée, dont la décision attaquée est conforme au droit.

Mal fondé, le recours sera rejeté.

7) Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'500.- sera mis à la charge de la recourante, qui succombe (art. 87 al. 1 LPA). Une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à l'intimée qui y a conclu et a procédé par avocat. Elle sera mise à la charge de la recourante (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 4 avril 2022 par l'Association A_____ contre la décision de B_____ du 2 mars 2022 ;

au fond :

le rejette ;

met un émolument de CHF 1'500.- à la charge de l'Association A_____ ;

alloue une indemnité de procédure de CHF 1'500.- à B_____, à la charge de l'Association A_____ ;

dit que, conformément aux art. 82 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF - RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature de la recourante ou de son mandataire ; il doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'art. 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession de la recourante, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Charles Piguet, avocat de la recourante, ainsi qu'à Me Constansa Derpich, avocate de B_____.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et Lauber, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :	le président siégeant :
S. Hüsler Enz	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :